

El delito de contrabando en el Perú y en el contexto internacional

The Smuggling Crime in Peru and in the International Context

Marco Antonio Huamán Sialer*

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v14i18.1245>

* Postdoctor con mención en producción científica por la UAP. Ph.D. con mención en asuntos legales internacionales por la Atlantic International University Estados Unidos de Norteamérica. Doctor en educación por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Doctor en derecho y maestro en Aduanas por la UAP. Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Aduanero y Comercio Internacional (APDACI). Actual vocal, presidente de la Sala de Aduanas del Tribunal Fiscal del Perú. E-mail: m_huaman@doc.uap.edu.pe

Lex



© Los autores. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>), que permite el uso no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original sea debidamente citada.



Fragua en décimas. Óleo sobre lienzo (146 cm x 114 cm). Ever Arrascue.

RESUMEN

El contrabando como tal es un delito que trae como consecuencia que el Estado se vea perjudicado por los ingresos que deja de recaudar para solventar el gasto público; por ello, es necesario que este sea reprimido por los órganos rectores encargados del control aduanero, y en el marco sancionador penal, por el órgano jurisdiccional. La economía de los países se ve afectada cuando las mercancías ingresan y salen del territorio burlando el control. Es necesario que se ejecuten modificaciones a la ley marco para coadyuvar a la represión y sanción oportuna.

Palabras clave: *contrabando, control aduanero, legislación comparada.*

ABSTRACT

The smuggling as such is a crime resulting in the State's harm due to the uncollected income to support public expense; therefore, it is required to be repressed by the authorities in charge of customs control, and within the criminal sanction frame, by the jurisdictional body. The economy of the countries is affected when the goods get in and out avoiding the customs control. Modifications to the frame law contributing to repression and punishment are required.

Key words: *smuggling, customs control, compared law.*

I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo global ha implicado el acercamiento de todos los países para poder establecer lazos más fuertes y cercanos con los cuales sus diversos mercados comerciales puedan interactuar y de ese mismo modo presentar al mundo sus diversas riquezas culturales, minerales, flora, fauna, entre otras.

Sin embargo, de ese mismo modo no solo se vienen comercializando bienes constituidos como materias primas, sino que también en el intercambio comercial internacional los productos finales elaborados con dichas materias primas son las que se comercializan alrededor del mundo. Es de este punto que a lo largo de la historia se ha podido ver que los países constituidos como destino final de dichas mercancías, así como los países de origen, han tenido que establecer diversos mecanismos de control de la salida e ingreso de tales mercancías, y es de ese modo que la idea de realizar un debido control aduanero ha cobrado implicancia relevante en el bienestar económico y fiscal de cada país.

Es entonces que dicho control aduanero adquiere un interés jurídico importante, dado que gracias a su ejercicio es que se pueden prevenir evasiones tributarias que afectan a los intereses estatales, teniendo en cuenta que parte del interés del Estado no solo es promover el comercio internacional, recaudar impuestos en materia de ese intercambio de bienes internacionales, sino también el control que se debe ejercer sobre dichas actividades; en tal sentido, el control aduanero viene adquiriendo un valor tan relevante que el derecho lo reconoce como un bien jurídico, de relevancia supraindividual.

En tal sentido, cada nación ha visto la necesidad de regular en sus diversos sistemas normativos la manera de resguardar tan importante bien jurídico, a tal punto que se ha vuelto una tarea importante dentro de la agenda jurídica de cada país. Este resguardo debe ser tan dinámico como lo es el desarrollo comercial, debido a que así como con ingenio se busca regular la formalidad del comercio, del mismo modo se ha venido buscando la forma de evadirlo para no cumplir con aquellas obligaciones tributarias correspondientes a dicha actividad comercial.

Ahora bien, los juristas han tenido que realizar diversos análisis en la búsqueda, dentro de las diversas ramas del derecho, de una en particular que pudiera de manera efectiva frenar dicha actividad ilícita que afecta a los intereses del estado; teniendo en cuenta que “la conducta social del hombre, las normas jurídicas que la regulan y los valores hacia los cuales la orientan o dirigen”¹ son los elementos que se debieron tomar en cuenta al momento de estimar cuál sería la rama del derecho ideal para proteger semejante bien jurídico.

En tal sentido, el significado social que tiene el atentar contra el control aduanero tiene efectos puramente dañinos y resultaba importante amenazar tal comportamiento con una sanción significativa y debidamente proporcional al daño que se realizaba al Estado, con la finalidad de que el agente que atentara contra lo tipificado pudiese luego resocializarse e ingresar a la sociedad como un elemento ideal. Siguiendo esta línea de ideas, el Derecho Penal Aduanero, basado en el control social y “... la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona y de la sociedad”², ha sido elegido a lo largo de la historia como aquella rama del derecho encargada de tan importante labor.

Desde luego, el análisis del comportamiento ilícito y el estudio de las diversas modalidades delictivas son relevantes para poder establecer los tipos penales a los cuales se les va a sancionar por atentar contra el control aduanero. Es en ese contexto que el cuerpo normativo nacional e internacional ha podido determinar que el ilícito más antiguo en la historia es el delito de contrabando, pues desde épocas remotas los compartimientos secretos en barco y carruajes han permitido ingresar mercancía sin pasar por las verificaciones pertinentes.

A nivel internacional, según que el sistema jurídico sea románico-germánico, *common law*, asiático, árabe, etc., se va a tipificar dicho comportamiento delictivo con diversas sanciones, unas más drásticas que otras, pero al final lo que buscan esas normas, en aplicación del *Ius Puniendi* del Estado, es reprimir ese comportamiento ilícito en beneficio de los intereses estatales.

El Estado cumple un papel importante en la sociedad al delegar a un ente estatal el encargo del control (ingreso y salida) de mercancías, medios de transporte y personas; así como el de ejercer las facultades de administración, recaudación, fiscalización e incluso la de sancionar cuando exista una contravención a las reglas de carácter aduanero.

Ese ente estatal en el Perú es la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), y ejerce sus funciones a través de las diversas intendencias y órganos aduaneros. Se le ha encargado ejercer dicho control en el tema del tráfico internacional, y para ello debe cumplir con prestar un servicio aduanero acorde con el sistema nacional.

¹ Mario Alzamora Valdez, *Introducción a la ciencia del derecho* (Lima: Editorial y Distribuidora de Libros S. A., 1987).

² *Código Penal* (Lima: Juristas Editores E.I.R.L., 2008).

Ese sistema nacional exige a la SUNAT no solo tener los lineamientos sólidos de una política aduanera y los mecanismos para su ejecución, sino también dar una atención óptima no solo al operador del comercio exterior (despachadores de aduana, transportistas o sus representantes, agentes de carga internacional, almacenes aduaneros, empresas del servicio postal, empresas de servicio de entrega rápida, almacenes libres *Duty Free*, beneficiarios de material de uso aeronáutico, dueños, consignatarios) sino, incluso, a cualquier persona natural o jurídica interviniente o beneficiaria, por sí o por otro, en los regímenes aduaneros previstos en las normas que regulan el sistema aduanero en el Perú, sin excepción alguna.

Es objeto del presente ensayo:

- a) Señalar los diversos cuerpos normativos que han venido aplicándose en el territorio peruano con la finalidad de resguardar el control aduanero como bien jurídico, y analizar el delito de contrabando en su contexto nacional e internacional.
- b) Analizar la problemática delictiva en materia aduanera, y concretamente dentro de la visión de los estándares internacionales que regulan el sistema penal en esta disciplina, así como tratar las sanciones a las modalidades del delito de contrabando en diversos países. Por ello, es conveniente conocer cómo se trata en el sistema nacional lo relativo al servicio aduanero, la intervención de la aduana, e incluso la política criminal.
- c) Tratar aspectos de recomendación a una modificación legislativa respecto del aumento de las penas en el delito de contrabando, así como lo relativo a una incorporación a la legislación actual sobre los extranjeros que cometen acciones delictivas de este tipo, de modo que la sanción a ellos sea mayor al del nacional. Como se sabe, existen organizaciones internacionales que coadyuvan a la perpetración de los delitos aduaneros, sea este por contrabando o por delito de defraudación de rentas de aduanas, con un claro perjuicio fiscal. Por ello, se hace necesario que el extranjero que comete delito tenga penas severas.

II. SERVICIO ADUANERO

Todo servicio que ejerce una entidad del Estado radica en “satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa”;³ en tal sentido es que podemos entonces conceptualizar al servicio aduanero como el conjunto de acciones y prestaciones de carácter administrativo que realiza la aduana con la finalidad de facilitar el flujo de ingresos y salidas de mercancías del territorio nacional, cautelando el interés fiscal.

³ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario jurídico elemental* (Buenos Aires: Editoriales Heliasta S.R.L., 2002).

Es entonces la SUNAT el organismo encargado de la realización de este servicio aduanero, ejerciéndolo en tres aspectos de carácter sustancial: (i) el control aduanero, (ii) la facilitación del comercio exterior y (iii) la recaudación fiscal.

En cuanto al control aduanero, consideramos que este la ejerce a través de sus diversas administraciones que operan en el territorio aduanero nacional, entendiéndose como tal, a la parte del territorio nacional que incluye el espacio acuático y aéreo, dentro del cual es aplicable la legislación aduanera. Las fronteras del territorio aduanero coinciden con las del territorio nacional, y este territorio incluye las 200 millas.

El hecho de que el mar territorial de 200 millas forme parte del territorio aduanero implica que sobre dicho ámbito la aduana puede ejercer su potestad, lo cual implica que sobre las 200 millas son válidas las acciones de prevención y represión del delito de contrabando, y que cualquier mercancía que se instale en dicha extensión está afecta al pago de los derechos arancelarios y demás impuestos a la importación.

Respecto al segundo aspecto, los servicios aduaneros son esenciales y están destinados a facilitar el comercio exterior, a contribuir al desarrollo nacional y a velar por el control aduanero y el interés fiscal; por ello, el Ministerio de Economía y Finanzas y la propia Administración aduanera expiden normas que regulan la emisión, transferencia, uso y control de documentos e información relacionados con tales actividades, sea esta soportada por medios documentales o electrónicos que gozan de plena validez legal.

Finalmente, tenemos el tema de la recaudación como consecuencia del pago de los tributos aduaneros que efectúan los importadores, no solo los aranceles sino también el IGV, el ISC y el IPM que gravan la importación.

III. INTERVENCIÓN DE LA ADUANA

El Estado peruano, gracias a la tributación sostiene el gasto público y con ello el compromiso de solventar las necesidades sustanciales de la población.

Para ello, la captación de los recursos, sea por ingreso de impuestos de carácter directo (impuesto a la renta) o indirecto (impuesto general a las ventas), entre otros, son de vital importancia.

Por esta razón, también se suma la captación de ingresos por concepto de tributos aduaneros, gracias a la importación de mercancías. El tema de la recaudación de estos tributos corre a cargo de la Administración Tributaria, por encargo del Gobierno Central (Poder Ejecutivo).

El sistema nacional, por razón de especialidad, regula los sistemas de imposición al consumo (IGV), la norma sobre el impuesto a la renta, la norma sobre el impuesto selectivo al consumo, o la norma en materia aduanera, esta última bajo las reglas del Decreto Legislativo N° 1053.

Así como en lo administrativo cada tipo de tributo tiene su propia normativa, también ocurre lo mismo en el ámbito penal; por ejemplo, en el tema tributario, los casos de delito de defraudación tributaria y de delito contable se rigen bajo el Decreto Legislativo N° 813; y para el caso de los delitos aduaneros, por la Ley N° 28008.

Ambas disciplinas de orden penal tenían originariamente como marco normativo el Código Penal, pero dada la naturaleza técnica y la especialidad en cada una, se optó porque tengan su propio marco normativo.

En el tema aduanero, el Estado regula las condiciones para el ingreso, salida o el paso de personas, para lo cual existen normas de carácter aduanero que constituyen la estructura de cumplimiento, y la inobservancia de estas se sancionan en el campo administrativo.

Sin embargo, este quebrantamiento de las normas aduaneras tiene un fin de orden criminal, esto es, se produce bajo la figura del dolo, y por ello su accionar es sancionado.

La Aduana se encarga hoy en día de administrar, recaudar, controlar y fiscalizar el tráfico internacional de mercancías, medios de transportes y personas dentro del territorio aduanero; además, en uso de las facultades que se le ha otorgado, puede recaudar, fiscalizar, determinar y sancionar.

En cuanto al tema de los delitos aduaneros que nos interesa abordar, tenemos los delitos de contrabando, la defraudación de rentas de aduana, la receptación aduanera, el tráfico de mercancías prohibidas y restringidas y el financiamiento.

El bien jurídico tutelado en los delitos aduaneros es la potestad aduanera. Debemos precisar que en el caso específico del delito de contrabando, el bien jurídico tutelado es el control aduanero.

IV. *IUS PUNIENDI*

Si bien es cierto que el Estado como tal tiene poderes tripartitos y que estos en su conjunción personifican la majestad estatal, es también cierto que en las entrañas de la Constitución del Estado existen elementos que forman la base de todo Estado, y son estos, según las diversas teorías, los que le dan vida al mismo. Tanto la población como el territorio son elementos sumamente importantes, pero su armonización normativa es la que les da esa unidad a estos elementos.

Mencionamos esto dado que es en esa armonización normativa que el Estado adquiere diversas obligaciones, potestades y facultades, y es ahí donde nace el *Ius Puniendi* como lo conocieron y denominaron los romanos. Es esta potestad del Estado de poder sancionar y castigar la que permite reprimir todo comportamiento que altere la paz de sus habitantes, la vida armónica y el orden público.

Sin embargo, las sanciones suelen ser diversas, desde pecuniarias hasta personalísimas. Por ello el Estado debe buscar cómo enfocar esta facultad punitiva, para poder concretar sus fines de orden social.

En el caso que concierne a este análisis, ante la eventualidad de un comportamiento ilícito, el Estado ha de buscar dentro del derecho el medio más idóneo para poder conseguir ese fin tan importante. Y es en el derecho penal donde se puede encontrar esa llave que permita salvaguardar lo que el Estado considera valioso para su pleno desarrollo.

Con el derecho penal nace una figura importante, una institución denominada Bien Jurídico, la cual es resguardada por la norma, y ante la eventualidad de una trasgresión de la misma, es con esta rama del derecho, considerada como de última ratio por sus severas sanciones, con la que se va a poder reprimir esos comportamientos que contravengan las normas.

V. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO QUE SON APLICABLES AL DERECHO PENAL ADUANERO

Ahora bien, también es preciso señalar que el *Ius Puniendi* no es una potestad sin límites y que puede desmedidamente aplicar sanciones a los que contravengan las normas, sino que es indispensable que se apliquen criterios tanto proporcionales como ponderativos al momento de sancionar.

En tal sentido, a la luz de que nuestro Estado guarda una naturaleza constitucional de derecho, es que priman los lineamientos que resguardan los derechos constitucionales y poder que ejerce se ve limitado solo por el poder constitucional. Por ello, al elaborar un sistema jurídico armónico, este debe tutelar derechos basado en principios.

Para ello existen principios constitucionales que permiten sancionar y que el derecho penal recoge con la finalidad de realizar una labor racional, previsible y uniforme, que sirva para limitar el poder punitivo estatal. Esos principios, según Lascano,⁴ son los siguientes:

- a) En primer término, el principio de acción-exterioridad (también expresado como “nulla injuria sine actione”) impide que, sin la presencia de una conducta humana exteriorizada, pueda ser legítima la intervención punitiva del Estado.
- b) El principio de lesividad o de exclusiva protección de bienes jurídicos solo autoriza el ejercicio de la coerción penal frente a una conducta humana exteriorizada, que implique lesión o puesta en peligro de un bien jurídico-penal, cuando dicha afectación no esté justificada por la necesidad de preservar otro bien jurídico prevaleciente.

⁴ Carlos J. Lascano, “Los principios constitucionales del derecho penal económico. Globalización y armonización del derecho penal económico”, Centro de Investigación Interdisciplinaria de Derecho Penal Económico (2008): 4-6.

- c) Según el principio de proporcionalidad de la pena, estrechamente vinculado al principio de lesividad, la gravedad de la pena debe resultar proporcionada a la entidad del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el injusto penal. La razonabilidad que impregna este principio se refiere a la adecuación entre los fines comunitarios y estatales perseguidos y la intensidad de las restricciones de los derechos padecidos por las personas.
- d) El principio de legalidad exige que el supuesto de hecho de cualquier delito debe ser determinado con precisión y específicamente tipificado por una ley penal previa, que describa la conducta humana exteriorizada contraria a la prohibición o al mandato contenidos en la norma primaria, con el fin de evitar la creación de peligro para el bien jurídico.
- e) El principio de reserva penal, derivado del anterior —también designado como de “mandato de determinación, de certeza o taxatividad”—, excluye la posibilidad de que cualquier comportamiento no comprendido en el supuesto de hecho tipificado legalmente —aunque consista en una conducta humana exteriorizada contraria a la moral o al orden público o perjudicial de los intereses o derechos de terceros— pueda ser castigado penalmente mediante la aplicación retroactiva de la ley penal o de la analogía que —invadiendo su zona de impunidad— implique una situación de mayor severidad para el imputado.
- f) Los principios de intervención mínima, subsidiariedad y fragmentariedad del derecho penal le vedan a este, como última ratio, castigar con pena —la injerencia más drástica del Estado en los derechos de una persona— una conducta humana exteriorizada que afecta un bien jurídico, cuando no represente la modalidad más lesiva para aquel, y pueda recurrirse a sanciones jurídicas no penales, como las del derecho civil o administrativo.
- g) El principio de culpabilidad requiere que la conducta humana exteriorizada que implique la modalidad de lesión de un bien jurídico penal, más intolerable socialmente, para legitimar la imposición de pena a su autor o partícipe, debe poder serle imputado objetiva, subjetiva y personalmente.

Los principios tienen en su naturaleza parametrar y establecer los lineamientos en los cuales se va a desarrollar una actividad específica. Para el caso que nos concierne, en concreto van a limitar al Estado a ejercer la potestad del *Ius Puniendi* sin ir más allá de lo permitido en un Estado Constitucional de derecho.

VI. BIEN JURÍDICO INDIVIDUAL Y SUPRAINDIVIDUAL

Como hemos visto existen entes con los que el legislador procura brindar una tutela jurisdiccional especial por su condición de indispensables para el pleno desarrollo del Estado, estableciéndolos en una norma. Zaffaroni⁵ señala que “cuando el legislador penal quiere tutelar esa norma penando su violación con una pena ‘penal’, los bienes jurídicos pasan a ser considerados bienes jurídicos penalmente tutelados”.

Estos bienes jurídicos adquieren un protagonismo particular para el derecho y para el comercio internacional, pues que el Servicio de Control Aduanero sea considerado como tal, el legislador le ha debido brindar ese nivel, tal como efectivamente lo ha hecho.

Sin embargo de este análisis, viene inmediatamente la pregunta sobre qué tipo de bien jurídico es este, o es que acaso pertenece a una esfera individual personalísima o a una esfera de mayor envergadura.

a. Bien jurídico individual

Este tipo de bien jurídico configura una dimensión estrictamente individualista y personal, dado que los intereses a tutelar solo le pertenecen a un individuo, como es el caso de la libertad personal, la vida, entre otros. Es decir, “... todos aquellos valores que el individuo requiere para su autorrealización personal, tomando en consideración al hombre como una unidad bio-psico-social”.⁶

b. Bien jurídico supraindividual

El orden económico, la salud pública, el medio ambiente, entre otros, confluyen a un mismo punto en que todo ellos son de un interés mucho más alto que el individual, y es ahí donde nacen los bienes jurídicos supraindividuales. Estos bienes jurídicos son de interés colectivo y por ende tienen una importancia especial, razón por la que el legislador ha notado tal relevancia y les ha dado tutela normativa.

Con este análisis podemos colocar al control aduanero dentro de los bienes jurídicos supraindividuales por su relevancia para la colectividad y el Estado, dado que a través de ella se asegura el cumplimiento de la normatividad aduanera.

⁵ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de derecho penal* (Lima: Ediciones Jurídicas, 2008).

⁶ Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, *Derecho penal económico* (Lima: Juristas Editores EIRL, 2009).

VII. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Como bien se ha señalado, en el derecho penal se busca tutelar bienes jurídicos, lo cuales tiene un carácter primordial y de suma importancia para el debido desarrollo social e individual. En tal sentido, son pasibles de protección jurídica, y para el caso referido a los delitos aduaneros existen diversas teorías respecto de cuál sería el bien jurídico protegido.

a. Control aduanero

Esta teoría sostiene que el bien jurídico a tutelarse debería ser la función de control del tráfico internacional de mercancías que ejerce el servicio aduanero, con la finalidad de velar por el cumplimiento de los derechos arancelarios y las prohibiciones.⁷

b. La integridad o incolumidad de la renta de aduanas

Esta tesis sostiene que los ingresos públicos representan un derecho pecuniario del Estado, por lo que eludirlos representa una amenaza para el patrimonio del Estado y por ende para la sociedad.⁸

c. El orden económico

Según este postulado, el principal fundamento para reprimir estos delitos aduaneros es la afectación internacional que se tiene, por cuanto altera las relaciones económicas entre las empresas privadas que sí ajustan sus procedimientos conforme lo establecido en el reglamento aduanero y así mismo la afectación consecuente al patrimonio del Estado.

d. El tesoro público

Con esta teoría se intenta sustentar que es indispensable resguardar el patrimonio del Estado, en este caso los ingresos provenientes de las importaciones gravadas, en razón de que con estos tributos el Estado tiene los ingresos para poder realizar efectivamente sus cometidos.

e. El comercio exterior

La base de esta tesis radica en la incidencia que tienen los delitos aduaneros frente al comercio exterior, dado que como consecuencia de ellos se imposibilita la opción de poder adoptar políticas de mayor flexibilidad para el comercio, lo cual genera trabas para la facilitación del mismo.

Sin embargo, frente a todas estas teorías, la más adoptada es la primera, siendo el control aduanero el bien jurídico protegido por su carácter de indispensable para el debido desarrollo

⁷ Domingo García Rada, *El delito tributario* (Lima: Talleres Gráficos P.L. Villanueva, 1975).

⁸ Raúl Vicente Varela, *Cuestiones de derecho aduanero* (Buenos Aires: Ediciones Ponidille, 1971).

del comercio exterior; en tal sentido, es a través del control aduanero que también se resguarda el tesoro público, facilitando el comercio exterior a través de la flexibilización de medidas de control.

VIII. CONTRABANDO

a. Definición

“Introducción en un país o exportación de mercancías sin pagar los derechos de aduana a que están sometidas legalmente” es la primera acepción que le otorga el *Diccionario de la lengua española*⁹ para referirse al contrabando; sin embargo, este tiene una acepción más profunda desde la perspectiva del derecho.

Por ejemplo, Gallardo Miraval¹⁰ señala que en el Convenio de Nairobi se define al contrabando como “el fraude aduanero que consiste en pasar clandestinamente, por cualquier medio, mercancías por la frontera aduanera”. Por otro lado, el jurista colombiano Lizarazo Figueroa¹¹ define a esta actividad como:

el acto de introducir al territorio nacional mercancías de otro país en forma ilícita o venderlas o consumirlas cuando los productos se encuentran fuera de comercio por la carencia de requisitos especiales atinentes a su nacionalización, como el pago de los derechos y gravámenes arancelarios y el cumplimiento de otras exigencias, como aquellas que gobiernan la permanencia y venta de bienes importados al amparo de un régimen de excepción o en forma temporal.

Así como en estos casos las definiciones son vastas, dada la trascendencia histórica que tiene este ilícito que se desarrolló en paralelo al comercio exterior, así como se intentaba ampliar y flexibilizar el comercio, del mismo modo se desarrollaban diversos modos de burlar el control aduanero. Es así que las normas también han positivizado diversos conceptos sobre este ilícito, como es el caso de la Ley de Represión del Contrabando, Ley N° 16185 de 1966, la cual no solo definía el delito de contrabando, sino que establecía nueve incisos que plasmaban modalidades del mismo, señalando las sanciones que le correspondía por la comisión de los mismos. En esa línea es que la Ley N° 26461 y la Ley N° 28008 —esta última es la vigente Ley de Delitos Aduaneros— establecen no solo el concepto de lo que constituye el delito de contrabando, sino también las diversas modalidades que este puede tener, además de la cuantía como línea divisoria entre la comisión del delito de contrabando y la comisión de la infracción administrativa vinculada con el contrabando. Esta última, que resulta de interés para la administración, encuentra su sustento en el artículo 33 de la vigente ley.

⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española* (Madrid: Real Academia Española, 2014).

¹⁰ Juvenal Gallardo Miraval, *Los delitos aduaneros. Fundamentos del comercio internacional* (Lima: Editorial Rodhas SAC, 2008).

¹¹ José Alejandro Lizarazo Figueroa, *Aspectos esenciales del derecho penal aduanero* (Bogotá: PUJ, 1972).

b. Elementos constitutivos del tipo

Para este desarrollo es imprescindible hacer uso de la teoría del delito, la cual a través del análisis del comportamiento y libre discernimiento del agente nos permite determinar finalmente si puede ser pasible de una sanción o en todo caso inimputable.

Para ello, la tipificación objetiva implica el estudio de todos los elementos exteriores a la conducta plasmada en la norma, es decir, a la acción, el objeto de la acción, el resultado, las circunstancias del hecho, los elementos descriptivos, etc.

Respecto de la acción típica que corresponde al delito de contrabando, esta atañe a la acción de sustraerse del control aduanero ingresando mercancías del extranjero o extraerlas del territorio nacional, eludir el control aduanero ingresando mercancías del extranjero o extraerlas del territorio nacional. Según Cabanellas de Torres,¹² *elusión* implica evitar, frustrar e impedir con habilidad, artificios, sutileza e inclusive el engaño, situaciones que resultan adversas o contrarias al agente; eludir el control aduanero ingresando mercancías del extranjero o extraerlas del territorio nacional implica además la acción de ocultar las mercancías a la acción de verificación o reconocimiento físico de la aduana.

Por otra parte, el objeto de la acción es el objeto físico sobre el cual recae la acción típica; en este caso nos referimos a las mercancías que han ingresado del extranjero o van a ser extraídas del territorio nacional. Podemos hablar entonces de la configuración tanto de un contrabando de ingreso como de un contrabando de salida de mercancías.

Para el caso de los elementos descriptivos y normativos del tipo, se puede decir que en el caso de los elementos descriptivos estos pueden ser fácilmente percibidos, bastando para ello la constatación física, mientras que para el caso de los elementos normativos el caso es diferente, pues, dada la especialidad, requieren de una valoración desde la perspectiva del derecho aduanero. En tal sentido, el control aduanero, la verificación o reconocimiento físico, recintos o lugares habilitados, son claros ejemplos de elementos tanto descriptivos y normativos del tipo.

El sujeto de la acción viene a convertirse en uno de los puntos de análisis más importantes, dado que este debe cumplir una serie de requisitos para poder constituirse como agente capaz y a la vez pasible de una sanción; para este caso el agente capaz puede ser cualquier persona que comete personalmente la acción típica. Como señala la norma, no es un comportamiento que se vincula exclusivamente a un grupo de personas, sino que cualquier persona puede realizar este acto ilícito; además, a este sujeto activo se le conoce como el autor del delito, pudiendo ser un autor material, autor intelectual o ambos.

¹² Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario jurídico elemental* (Buenos Aires: Editoriales Heliasta S.R.L., 2002).

Sin embargo, del otro lado del sujeto de la acción o sujeto activo tenemos al agraviado de la acción ilícita, en este caso al sujeto pasivo. Es este finalmente el titular del bien jurídico que ha sido transgredido y lesionado con el comportamiento del sujeto de la acción, y para el delito de contrabando estamos refiriéndonos al Estado, pues es en este donde recae ese perjuicio; la SUNAT es la representante del Estado para estos fines, es decir, es esta institución pública la que ha sido burlada puesto que en ella recae la responsabilidad del Servicio de Control Aduanero.

Ahora bien, todo lo antes mencionado sobre la tipicidad implica un estudio externo, es decir, una esfera física del tipo analizado, pero existe también una esfera interna, es decir, del tipo subjetivo. Según las normas penales y la doctrina, existen dos elementos claramente diferenciados: por una parte el dolo como la plena voluntad e intención de perpetrar la acción típica, y por otra parte la culpa como la actuación negligente o imprudente que solo es sancionada cuando la ley lo establece expresamente; también sobre la culpa podríamos decir que implica un descuido sobre el deber de cuidado que demanda un comportamiento. Por ello es fácil indicar que para el legislador el delito de contrabando implica un comportamiento doloso en todas sus modalidades, es decir, el sujeto de la acción tiene la plena voluntad de realizar la acción típica.

Ahora bien, la antijuricidad se configura cuando todos los elementos de la tipicidad confluyen armónicamente en la concreción de la acción típica; en otras palabras, cuando el comportamiento del agente capaz contraviene la norma jurídica al realizar la acción prohibida por esta.

Esto finalmente nos lleva a pensar en la responsabilidad del sujeto de la acción, la que recae en el sujeto de la acción. Pero para ello este debe ser mayor de edad y no sufrir de graves perturbaciones psíquicas, lo cual habla de una capacidad de autodeterminación de los actos que realiza, y esto es así porque la responsabilidad tiene ciertos límites. En tal sentido, se debe mencionar la culpabilidad negativa, que implica causas de inimputabilidad como son la minoría de edad, anomalías psíquicas, grave alteración de la percepción, o, en todo caso, la realización de un error vencible del tipo.

c. Desarrollo del delito

Si bien en la doctrina del derecho penal existen tipos de acción y otros de resultado, para el caso que nos concierne es preciso indicar que el delito de contrabando es un tipo complejo del cual el verbo rector viene a ser la “elusión”, que se materializa con la ejecución de uno o más actos, los que pueden, según las circunstancias, acompañar al tipo.

En tal sentido, el contrabando puede consumarse en un solo acto o en una consecución de varias acciones que van a permitir la elusión. En todo caso, puede consumarse al final de

una serie de actos que se encontraban fuera del control del agente, en cuyo caso es visible la diferenciación de una fase ejecutiva de la de resultado.

Ahora bien, también se puede hacer mención de modalidades derivadas del tipo básico de contrabando, las mismas que están recogidas en el artículo 2° de la Ley N° 28008:

- Extraer, consumir, utilizar o disponer de las mercancías de la zona primaria delimitada por la Ley General de Aduanas o por leyes especiales sin haberse autorizado legalmente su retiro por la Administración Aduanera.
- Consumir, almacenar, utilizar o disponer de las mercancías que hayan sido autorizadas para su traslado de una zona primaria a otra, para su reconocimiento físico, sin el pago previo de los tributos o gravámenes.
- Internar mercancías de una zona franca o zona geográfica nacional de tratamiento aduanero especial o de alguna zona geográfica nacional de menor tributación y sujeta a un régimen especial arancelario hacia el resto del territorio nacional sin el cumplimiento de los requisitos de Ley o el pago previo de los tributos diferenciales.
- Conducir en cualquier medio de transporte, hacer circular dentro del territorio nacional, embarcar, desembarcar o transbordar mercancías, sin haber sido sometidas al ejercicio de control aduanero.
- Intentar introducir o introducir al territorio nacional mercancías con elusión o burla del control aduanero utilizando cualquier documento aduanero ante la Administración Aduanera.

d. Penalidad

“... será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años, y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.” Esta es la forma como culmina el artículo 1° de la Ley de los Delitos Aduaneros, y como se puede apreciar, la sanción que se plasma en la norma es la misma que contemplaba la Ley N° 26461, antecesora de la vigente.

Sin embargo, no se puede dejar de mencionar que el interés del Legislador en el Proyecto N° 4270/2002-CR era elevar las sanciones, pero no se logró, quedando como resultado las sanciones que se han positivizado.

IX. POLÍTICA CRIMINAL DE LUCHA CONTRA EL CONTRABANDO Y OTROS_

La política criminal de lucha contra el contrabando está basada en la penalidad a los diversos delitos que reconoce la legislación en materia penal; así por ejemplo, en los casos del delito de contrabando como en el de la defraudación de rentas de aduanas se sanciona con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa; sin embargo, en la receptación aduanera, la penalidad es privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

Para el caso del delito de financiamiento, este último definido con la actual legislación, nos indica que la pena es no menor de ocho ni mayor de doce años, manteniéndose, al igual que en los otros delitos, el tema de los días-multa; por último, en el de tráfico de mercancías prohibidas o restringidas, la pena es privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años y con setecientos treinta a mil cuatrocientos sesenta días multa.

Delito	Ppl	Días-multa
• Receptación Aduanera	No < de 3 años Ni > de 6 años	80 d-m a 365 d-m
• Contrabando • Defraudación De Rentas de Aduanas	No < de 5 años Ni > de 8 años	365 d-m a 730 d-m
• Financiamiento	No < de 8 años Ni > de 12 años	365 d-m a 730 d-m
• Tráfico de mercancías prohibidas o restringidas	No < de 8 años Ni > de 12 años	730 d-m a 1460 d-m

Lo que persigue esta forma de penalidad es contrarrestar el accionar criminal por parte no solo de los autores materiales sino intelectuales de los eventos criminales aduaneros, como es el caso del financista, quien es el que da el dinero a la organización para la perpetración del delito.

El Estado cumple un papel importante en estas situaciones, pero no solo de parte de la autoridad aduanera, que, como ya se ha venido diciendo, es la encargada del control de ingreso y salida, sino que también este papel lo cumplen el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Policía Fiscal y las autoridades de apoyo al ente rector para el mejor desarrollo y cumplimiento de sus funciones.

Lo que espera obtener la sociedad de parte del Gobierno es que los autores de estos delitos sean efectivamente sancionados y que una sentencia de carácter condenatoria no quede únicamente plasmada en el papel, sino que esta sanción tenga la condición de efectiva, con la finalidad de que el tema delictivo disminuya y, por ende, que las personas que ingresan o extraigan mercancías del territorio se formalicen, de modo tal que coadyuven a una mejor recaudación con el fin de mejorar el gasto público.

No basta, pues, que la política de accionar se centre en cuestiones de penalidades sino de una efectiva acción de conductas de parte del ente pasivo, para castigar ejemplarmente a quienes cometan eventos de este tipo.

La política del Estado se basa en reprimir, sancionar y ejecutar, pero garantizando, por supuesto, el derecho a la defensa de aquellas personas que se encuentran comprendidas en la investigación, sea en sede indagatoria policial, fiscal o judicial, cualquiera fuere la instancia. Lo principal es que en el marco de un sistema procesal penal quede plenamente garantizado el debido proceso y una defensa justa.

X. REPRESIÓN ACTIVA DE PARTE DEL GOBIERNO EN LA LUCHA CONTRA EL CONTRABANDO

El Gobierno, en aras de obtener una efectiva represión de los delitos aduaneros, y concretamente del delito de contrabando, retiró de las reglas del Código Penal los delitos de defraudación de rentas de aduanas y el de contrabando, creando originariamente un marco penal de carácter penal especial, como lo fue en su momento la Ley N° 26461 y posteriormente la actual Ley N° 28008.

La represión activa de parte del Gobierno se basa no solo en el tema de las penalidades efectivas contra los autores directos o indirectos de los eventos aduaneros, sino que para ello requiere contar con apoyo de diversas formas que permitan coadyuvar a su accionar.

Así fue que se creó la Intendencia de Prevención de Contrabando y Control Fronterizo dentro de la Administración Aduanera (SUNAT), cuya función efectiva es la de controlar, en uso de sus facultades, el paso de ingreso y salida de mercancías, medios de transporte, etc.

También, dentro de las instancias del Ministerio Público, teniendo como marco normativo el Decreto Legislativo N° 052, y en concordancia con la Ley N° 28008 —Ley de los Delitos Aduaneros—, se crean las fiscalías penales en materia aduanera, ello con la finalidad de unificar las investigaciones.

El Ministerio del Interior cumple un nivel importante a través de la Policía Fiscal, que a través de sus unidades de investigación y apoyo al órgano rector coadyuvan a una investigación eficaz, recopilando todas las pruebas tendentes a probar la conducta del autor.

INDECOPI también juega un rol importante a través de sus direcciones encargadas del tema del *dumping*, subsidios y salvaguardias; SENASA hace lo mismo en lo referente a sanidad agraria y animal, así como el Poder Judicial, este último como Poder del Estado encargado de la administración de justicia y de determinar la responsabilidad de los autores de los eventos. Como se aprecia, existen entes que participan en la lucha o represión de este flagelo de la criminalidad organizada que es el contrabando.

El Estado debe fortalecer sus unidades de control, dotándolas de mayores equipos y personal en zonas de fronteras, con el objeto de que la lucha sea más efectiva de lo que ya es. Se busca así que las incautaciones de mercancía aumenten y consecuentemente disminuya el contrabando, pero todo ello se logrará siempre que existan niveles de apoyo logístico y técnico.

La conclusión, en este punto, es que, una vez fortalecida, la Administración Aduanera como ente rector dispondrá de las acciones necesarias para asegurar el ejercicio de la potestad aduanera, de modo tal que los administradores y concesionarios, o quienes hagan sus veces, de los puertos, aeropuertos y terminales terrestres proporcionen las instalaciones idóneas para ejercer su accionar y así la represión sea una lucha activa, constante, compartida y unificada.

Si bien existe todo un sistema de entidades estatales que en acción conjunta reprimen los delitos aduaneros, la realidad es que los actores del delito de contrabando permanecen impunes en razón de que las sentencias condenatorias no son efectivas, ya que solo el 10 % son penas efectivas.

XI. EL DELITO ADUANERO DE CONTRABANDO Y SU ÁMBITO INTERNACIONAL

Debemos entender y darnos cuenta de que en el contexto actual, donde podemos ver cómo las barreras arancelarias tienen una tendencia a desaparecer, los países tienden a conformar bloques económicos donde puedan fácilmente comercializar los unos con los otros. Es ahí donde el contrabando, por su naturaleza misma, pretende llevar al informalismo e ilicitud las relaciones comerciales en el sentido de no respetar los parámetros normativos, eludiéndolos, evitándolos y burlándolos, haciendo uso de diversos mecanismos para concretar ese fin ilícito.

Ahora bien, existen no solo pequeñas bandas u organizaciones, sino que, por el contrario, se puede ver cómo es que van apareciendo cada vez más organizaciones delincuenciales que operan a nivel mundial financiando el ingreso y salida de diversas mercancías no solo de libre comercialización, sino que entramos a un campo donde el objeto del delito son bienes restringidos o, en el peor de los casos, prohibidos, lo cual genera un mayor agravio no solo al Estado donde se originó el ilícito, sino que el lugar de destino también se ve perjudicado por el uso o comercialización de dicha mercancía.

Cabe señalar que para el caso de la Ley N° 28008 no existe sanción para aquellos autores directos o indirectos que tuvieron participación en el hecho delictivo y que tengan la condición propiamente de extranjeros. En efecto, existen personas que bajo la fachada de empresas internacionales financian la consumación de los delitos aduaneros, en especial el contrabando.

El delito de financiamiento del contrabando implica una mayor sanción, lo cual se vuelve necesario cuando la condición de los autores es la de extranjeros, por lo que la pena que se les imponga en el caso de hallárseles responsabilidad no debería ser menor de 12 años ni mayor de 15 años de pena privativa de libertad. Se hace conveniente, pues, realizar un ajuste normativo no solo en el sistema jurídico nacional, sino también realizar convenios que impliquen facilidades de persecución delictiva y viabilidad punitiva entre los Estados que suscriban tales tratados.

XII. DERECHO COMPARADO: DELITOS Y PENAS

Como se ha venido señalando, el control aduanero no solo adquiere una importancia a nivel nacional, y su resguardo normativo tampoco es invención exclusivamente nuestra, digna de patentar, sino que es una necesidad nacional de tal relevancia que cada país, por esa misma necesidad de proteger este bien jurídico, ha tenido que elaborar normas dentro de su sistema jurídico para que puedan efectivamente mantener resguardado su control aduanero.

El mundo entero ha visto que elaborar dichas normas ha sido de gran provecho, y en algunos casos se han elaborado códigos muy detallados concernientes a esta materia con un avance jurídico extraordinario. En Europa, Asia y en cada continente se han estado invirtiendo recursos para poder obtener normas adecuadas a sus diversas realidades sociales, que permitan de una manera efectiva obtener resultados idóneos para sus diversos intereses.

Por su parte, Latinoamérica también ha hecho lo propio en lo concerniente a este tema, y ha elaborado normas que puedan reprimir el contrabando en sus países, cada una desde una óptica jurídica diferente, pero del mismo modo efectivo al momento de cumplir con la teleología con la que fueron diseñadas. Para ello señalaremos cómo en algunos países de esta parte del globo se ha tenido a bien tipificar dicho comportamiento delictivo.

a. Paraguay

Existe contrabando en toda entrada o salida de mercaderías o efectos de cualquier naturaleza, realizada en forma clandestina o violenta o sin la documentación legal correspondiente o en violación de los requisitos esenciales exigidos por las leyes aduaneras o de disposiciones especiales establecidas para la entrada o salida de determinados artículos, sean de carácter aduanero o no.¹³

¹³ Héctor Guillermo Vidal Albarracín, "El bien jurídico tutelado como medio eficaz de armonización internacional de los ilícitos aduaneros", acceso el 04 de diciembre de 2012, <http://www.iaea.org.ar/global/img/2010/09/Vidal1.pdf>

De este modo, en el caso de Paraguay el ilícito de contrabando está definido como una actividad que recurre a acciones clandestinas destinadas a evadir el control aduanero.

b. Chile

Establece, en diversos fallos así como en su legislación, el criterio que mantiene para poder determinar cuándo se está ante un delito de contrabando, teniendo como definición la siguiente:

Incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas.

Comete también el delito de contrabando el que, al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de lícito comercio, defraude la hacienda pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle o mediante la no presentación de las mismas a la Aduana.

Asimismo, incurre en el delito de contrabando el que introduzca mercancías extranjeras desde un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes, o al resto del país, en alguna de las formas indicadas en los incisos precedentes”.¹⁴

c. Bolivia

Artículo 166°. Comete delito de contrabando:

- a) Quien instruya o realice tráfico de mercancías para su introducción o extracción del territorio aduanero nacional en forma clandestina.
- b) Quien realice tráfico de mercancías sin la documentación legal o en violación de los requisitos esenciales exigidos por las normas aduaneras o por leyes especiales.
- c) Quien realice tráfico de mercancías eludiendo el control aduanero o por vías u horarios no habilitados.
- d) Quien realice transbordo de mercancías infringiendo disposiciones de esta Ley o las descargue en lugares distintos de la aduana de destino, salvo fuerza mayor comunicada en el día a la administración de la aduana.
- e) Quien comercialice mercancías transportadas ilegalmente.
- f) Quien realice tráfico o comercialización de mercancías extranjeras dentro del territorio nacional sin el amparo de la respectiva documentación aduanera, conforme a lo establecido en el Artículo 4° de la presente Ley. Quien retire del control aduanero

¹⁴ *Revista de Derecho* (agosto de 2008), acceso el 04 de diciembre de 2012, https://www.cde.cl/wps_migrated/wcm/connect/5c6b70004fbf882188f7ab46ce4e7365/14.pdf?MOD=AJPERES

mercancías no comprendidas en la Declaración Aduanera que ampara el régimen al que debieran ser sometidas.

- g) Quien tenga o comercialice mercancías cuya importación se encuentre prohibida.
- h) Quien tenga mercancías extranjeras sin la autorización de la Aduana Nacional o comercialice mercancías mientras están bajo el Régimen de Tránsito Internacional ingresadas al territorio nacional bajo el régimen de tránsito aduanero internacional.
- i) Quien infrinja otras disposiciones expresamente señaladas en la presente Ley.
- j) Quien realice cualquiera de los actos señalados en el Artículo 66º, numeral II de la presente Ley.

El delito de contrabando no quedará desvirtuado al no estar gravadas las mercaderías con el pago de tributos aduaneros.¹⁵

d. Ecuador

Ecuador ha venido haciendo lo propio concerniente a la tipificación de este ilícito, con la finalidad de reprimirlo y no permitir su avance. Así, ha venido haciendo uso constantemente de los medios electrónicos para poder seguir haciendo conocida su denominación de contrabando:

El delito aduanero consiste en el ilícito y clandestino tráfico internacional de mercancías, o en todo acto de simulación, ocultación, falsedad o engaño que induzca a error a la autoridad aduanera, realizados para causar perjuicios al fisco, evadiendo el pago total o parcial de impuestos o el cumplimiento de normas aduaneras, aunque las mercancías no sean objeto de tributación.¹⁶

e. Costa Rica

Esta isla caribeña no es ajena al interés jurídico de resguardar este bien jurídico. En tal sentido, ha venido desarrollando normas que puedan de algún modo proteger sus intereses y permitan recaudar los tributos provenientes de la actividad comercial internacional, señalando como premisa que “quien introduzca en el territorio nacional o extraiga de él mercancías de cualquier clase, valor, origen o procedencia, eludiendo el ejercicio del control aduanero, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, será sancionado...”¹⁷

¹⁵ *Ley de Aduanas, Ley N° 1990*, acceso el 04 de diciembre de 2012, <http://www.cuaronet.com/informes/leyaduanabol.htm>

¹⁶ “Corrupción en tiempos de revolución”, acceso el 04 de diciembre de 2012, http://ap11-informa.blogspot.com/2011_10_01_archive.html

¹⁷ *Ley de Aduanas, Ley 7557*, acceso el 04 de diciembre de 2012, http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_cri_aduanas.pdf

f. México

[...] Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga mercancías: a) omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse; b) sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito; c) de importación o exportación prohibida. También comete delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que les hayan sido entregadas legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

De otro lado, en cuanto al tipo de penas que regulan algunas de las legislaciones citadas, nos indican lo siguiente:

PAÍS	PENA
MÉXICO	<ol style="list-style-type: none"> 1. De tres meses a cinco años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas es de hasta \$ 876 220,00 respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de hasta \$ 1 314 320,00. 2. De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas excede de \$ 876 220,00 respectivamente o, en su caso, la suma de ambas excede de \$ 1 314 320,00. 3. De tres a nueve años, cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido. En los demás casos de mercancías de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión. 4. De tres a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o se trate de mercancías que requiriendo de permiso de autoridad competente no cuenten con él.
ARGENTINA	Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a OCHO (8) años.
VENEZUELA	Será reprimido con pena de cuatro (04) a ocho (08) años.
COSTA RICA	De seis meses a tres años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda de cinco mil pesos centroamericanos y no supere los diez mil pesos centroamericanos. De uno a cinco años, cuando el valor aduanero de la mercancía supere la suma de diez mil pesos centroamericanos.
ECUADOR	Cuando el valor de la mercancía o la cuantía de los tributos que se evadieron o se pretendieron evadir supere el 10 %, una prisión de dos a cinco años.
PARAGUAY	El delito de contrabando será sancionado con una pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.
REPÚBLICA DOMINICANA	Reclusión menor de dos a cinco años.
CHILE	Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito o con presidio menor en sus grados mínimo a medio o con ambas penas a la vez, si ese valor excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales.
BOLIVIA	Privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años, cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía decomisada sea superior a UFV 50 000 (CINCUENTA MIL 00/100 UNIDADES DE FOMENTO A LA VIVIENDA).

XIII. APORTES INÉDITOS PARA EL ACERVO CULTURAL DE LA HUMANIDAD

Este tema me es conocido en razón de que diariamente aplico tanto la Ley General de Aduanas aprobada por Decreto Legislativo N° 1053 como la Ley de Delitos Aduaneros en la parte referente a infracciones vinculadas al delito de contrabando cuyos montos de las mercaderías en cuestión no superen las 4 Unidades Impositivas Tributarias, aproximadamente 14 600 nuevos soles.

Siendo magistrado administrativo de la Sala de Aduanas del Tribunal Fiscal, resuelvo controversias relacionadas a comisos de las mercancías por infracciones aduaneras sentando criterios jurisprudenciales de observancia obligatoria por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) así como por los operadores del comercio exterior.

Elaboro propuestas legislativas con la finalidad de mejorar la legislación aduanera, como en el presente ensayo, donde formulo una propuesta legislativa para aumentar las penas a la Ley de Delitos Aduaneros 28008, modificada por los Decretos Legislativos N° 1111 y 1122.

XIV. CONCLUSIONES

- El desarrollo global tiene una implicancia importante respecto del desarrollo de las naciones, dado que a través de este se pueden realizar los diversos intercambios comerciales que permiten obtener bienes necesarios para fines específicos o simplemente para la satisfacción de la demanda comercial. Es en ese escenario que en paralelo la ilicitud va creciendo.
- El Estado, con la finalidad de proteger sus bienes jurídicos, busca dentro de las ramas del derecho una que pueda tener ese carácter sancionador que permita hacer uso de la potestad punitiva; y es en el derecho penal aduanero que ha podido encontrar ese poder represivo para enfrentar la amenaza de actos que contravengan la norma y el orden social.
- El poder punitivo del Estado debe ser cuidadosamente ejercido bajo los parámetros de los principios constitucionales del derecho penal económico aplicables al derecho penal aduanero, dado que si vivimos en un Estado constitucional de derecho, este no puede proteger bienes jurídicos de implicancia supraindividual ni transgredir bienes jurídicos individuales con sanciones fuera de lo proporcional y racional.
- Siendo el contrabando la vía para poder movilizar mercancías fuera de lo lícito, es que adquiere importancia su estudio jurídico, y el debido análisis de cómo es que se va cometiendo el mismo para poder establecer las sanciones respectivas que cumplan efectivamente la finalidad de reprimir ese comportamiento.

- Atañe al derecho viabilizar la integración entre las naciones respecto de la prevención sobre el delito de contrabando de mercancías, dado que este genera grandes pérdidas dinerarias a los Estados, entre otros perjuicios.
- En el Perú, los delitos en materia de tributos internos y en materia de tributos aduaneros originariamente tenían como marco normativo el Código Penal, pero dada la naturaleza técnica y la especialidad en cada caso, se optó porque tengan su propio marco normativo. De tal manera que los delitos de defraudación tributaria, como el delito contable, se rigen bajo el Decreto Legislativo N° 813; y los delitos aduaneros se han regido por los siguientes preceptos legales: Ley de Represión del Contrabando N° 16185 de 1966, Ley N° 26461 y Ley N° 28008 con su modificatoria, los Decretos Legislativos N° 1111 y 1122.
- En el Perú, el ente estatal encargado del control aduanero del tráfico internacional de mercancías, personas y medios de transporte es la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT).
- Si bien en el Perú existe todo un sistema de entidades estatales que en acción conjunta reprimen los delitos aduaneros, la realidad es que los actores del delito de contrabando permanecen impunes en razón de que las sentencias condenatorias no son efectivas, ya que solo el 10 % son penas efectivas.
- Fortalecida la Administración Aduanera como ente rector, dispondrá de las acciones necesarias para asegurar el ejercicio de la potestad aduanera, de modo tal que los administradores y concesionarios, o quienes hagan sus veces, de los puertos, aeropuertos y terminales terrestres, proporcionen las instalaciones idóneas para ejercer su accionar y así la represión sea una lucha activa, constante, compartida y unificada
- Las penas para los delitos aduaneros y específicamente para el contrabando establecidas en el Decreto Legislativo N° 28008 y su modificatoria, Decretos Legislativos N° 1111 y 1122, siguen siendo benignas, así como el monto de 4 UIT (UIT= 3 950 nuevos soles, o sea 15 800 nuevos soles) para sancionar delitos y faltas resulta reducido, teniendo en cuenta los estándares internacionales.

XV. RECOMENDACIONES

PROPUESTAS

- Durante el desarrollo del presente ensayo, ha quedado claro que en el tema del delito de contrabando la figura delictiva se configura cuando el valor de las mercancías supera las 4 UIT; por lo tanto, una primera propuesta legislativa es la de modificar esta. El Poder Legislativo es el encargado de regular la normativa en esta materia, salvo que se

otorgue facultades especiales al Ejecutivo. En ese sentido, la propuesta es que esta no sea de 4 UIT (S/. 14 600) sino que se aumente a 8 UIT (S/. 29 200).

Sustento de la propuesta

Carga procesal. La carga judicial se ha incrementado de modo tal que mercancías cuyo valor son de S/. 10 000, S/. 15 000, etc. vienen siendo objeto de trámite penal, aumentando el pasivo de los expedientes, los que a pesar de ser objeto de juicios sumarios y que por su naturaleza deben ser resueltos en plazo corto, provocan retardo y perjudican el accionar en su ejecución.

Especialidad en el tema. Los delitos aduaneros, si bien tienen un monto en materia aduanera administrativa, lo real es que una vez que se determine que el valor de las mercancías supere las 4 UIT, ello será conocido por la autoridad fiscal y judicial. Pues bien, existen delitos de contrabando y defraudación de rentas de aduanas cuya complejidad, por la forma en que se ha perpetrado el hecho, hace que sean vistos con detenimiento y profundidad, de modo que en su momento se determine la real responsabilidad del autor o de los autores. En otras palabras, lo que se persigue es que al Poder Judicial lleguen temas aduaneros con revestimiento de carácter penal cuando los montos sean mayores a 8 UIT, y así, al reducirse la carga en ese sentido, contribuirá a que el órgano jurisdiccional se avoque con más detenimiento a cada proceso, dejando a los expedientes cuyos valores sean menores a 8 UIT en poder de la autoridad administrativa aduanera (SUNAT) para que se avoque a su conocimiento, dado el número de personal con que cuenta este organismo público descentralizado.

Otro punto importante es el relativo a las penas. La propuesta legislativa es la siguiente:

DELITO	PENA ACTUAL	PROPUESTA
CONTRABANDO	No menor de 5 ni mayor de 8	No < de 8 ni > de 12
DEFRAUDACIÓN	No menor de 5 ni mayor de 8	No < de 8 ni > de 12
RECEPTACIÓN	No menor de 3 ni mayor de 6	No < de 5 ni > de 8
TRÁFICO DE MS.	No menor de 8 ni mayor de 12	No < de 12 ni > de 15
FINANCIAMIENTO	No menor de 8 ni mayor de 12	No < de 12 ni > de 15
AGRAVANTES	No menor de 8 ni mayor de 12	No < de 12 ni > de 15

- Hacer efectivas las penas que se imponen en las sentencias condenatorias. La modificatoria a la legislación penal en cuanto al número de años trae consigo que la pena sea efectiva, esto es, que el autor sentenciado vaya directamente al penal, de modo tal que los delitos sean efectivamente sancionados.
- Considerar en la legislación penal aduanera que personas extranjeras que forman parte de organización criminal internacional que ejecute delitos de carácter aduanero, fuere

cual fuere la modalidad, sean reprimidos con pena privativa de libertad no menor de 12 ni mayor de 15 años. Se hace necesaria esta incorporación a efecto de que los autores extranjeros reciban penas drásticas por la comisión de los eventos cometidos.

**PROYECTO DE NORMA LEGAL QUE INCORPORA UN ARTICULO A LA LEY
No. 28008**

La persona que tenga la condición de extranjero y que sea autor directo o indirecto en cualquiera de los delitos aduaneros regulados en los artículos 1º, 4º, 6º, 7º, y 8º en sus diversas modalidades, incluyendo la tentativa del artículo 9º de la Ley No. 28008, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 12 años ni mayor de 15 años.

Exposición de motivos

Los delitos aduaneros, como el caso del contrabando y la defraudación de rentas de aduanas, formaban parte del Código Penal. Posteriormente, dada la situación técnica de esta y la coyuntura económica en la que el Estado peruano se veía afectada, entre otros aspectos, el legislador estimó separar de las reglas del Código Penal a estos y darles un tratamiento especial, como en efecto lo fue la Ley No. 26461 – Ley de los Delitos Aduaneros que rigió hasta la entrada en vigencia de la nueva Ley de los Delitos Aduaneros No. 28008.

En esta Ley No. 28008 tenemos a los delitos de defraudación de rentas de aduanas, el contrabando, la receptación aduanera, el tráfico de mercancías prohibidas y restringidas, y el financiamiento. Sin embargo, en esta ley no existe sanción para aquellos autores directos o indirectos con participación en el evento y que tengan la condición propiamente de extranjeros. En efecto, existen personas que bajo la fachada de empresas internacionales financian la consumación de los delitos aduaneros. No obstante ser el financiamiento el delito con mayor sanción, se hace necesario que tratándose de autores extranjeros la pena que se imponga, en el caso de hallarse responsabilidad, sea no menor de 12 ni mayor de 15 años. Por todo esto resulta conveniente incorporar a la legislación penal vigente un artículo que sancione a este tipo de autores.

REFERENCIAS

- Alzamora Valdez, Mario. *Introducción a la Ciencia del derecho*. Lima: Editorial y Distribuidora de Libros S. A., 1987.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario juridico elemental*. Buenos Aires: Editoriales Heliasta S.R.L., 2002.
- *Código Penal*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L., 2008.

- “Corrupción en tiempos de revolución”. Acceso el 04 de diciembre de 2012. http://ap11-informa.blogspot.com/2011_10_01_archive.html
- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Real Academia Española, 2014.
- Gallardo Miraval, Juvenal. *Los delitos aduaneros. Fundamentos del comercio internacional*. Lima: Editorial Rodhas SAC, 2008.
 - García Rada, Domingo. *El delito tributario*. Lima: Talleres Gráficos P.L. Villanueva, 1975.
 - Lascano, Carlos J. “Los principios constitucionales del derecho penal económico. Globalización y armonización del derecho penal económico”. Centro de Investigación Interdisciplinaria de Derecho Penal Económico (2008).
- Ley de Aduanas, Ley N° 1990. Acceso el 04 de diciembre de 2012. <http://www.cueronet.com/informes/leyaduanabol.htm>
- *Ley de Aduanas, Ley 7557*. Acceso el 04 de diciembre de 2012. http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_cri_aduanas.pdf
- Lizarazo Figueroa, José Alejandro. *Aspectos esenciales del derecho penal aduanero*. Bogotá: PUJ, 1972.
 - Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. *Derecho penal económico*. Lima: Juristas Editores EIRL, 2009.
- *Revista de Derecho*. Acceso el 04 de diciembre de 2012. https://www.cde.cl/wps_migrated/wcm/connect/5c6b70004fbf882188f7ab46ce4e7365/14.pdf?MOD=AJPERES
- Varela, Raúl Vicente. *Cuestiones de derecho aduanero*. Buenos Aires: Ediciones Ponidille, 1971.
 - Vidal Albarracín, Héctor Guillermo. “El bien jurídico tutelado como medio eficaz de armonización internacional de los ilícitos aduaneros”. Acceso el 04 de diciembre de 2012. <http://www.iaea.org.ar/global/img/2010/09/Vidal1.pdf>
 - Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal*. Lima: Ediciones Jurídicas, 2008.

Recibido 23/09/16
Aprobado 18/11/16